18. 8. 24

✠

SEÑOR.



DON MATHEO GVERRERO, VEZINO DE LA VILLA de la Puente Don Gonçalo, y demàs Consortes sus hermanos, suplican à V.S. que para la decision de su pleyto, que està visto, tenga presentes estos breves fundamentos, y se sirva de confirmar la Sentencia de Vista en beneficio suyo pronunciada.

1. En veinte y ocho de Noviembre de seiscientos y noventa y dos, el Licenciado Don Miguel de Tablada, Presbytero, otorgò su testamento, y en èl dixo asi: *Y cumplido, y pagado este mi testamento, y todo lo por èl dispuesto, y ordenado, en el residuo, y remaniente que quedare, y fincare de todos mis bienes raizes, muebles, y semovientes, titulos, derechos, y acciones: mando, que los aya, y lleve, herede el Licenciado Don Antonio Guerrero, Presbytero, vezino de esta Villa, en propiedad, y possession, por quanto no tengo herederos forçosos, que tengan accion à mis bienes, y los aya, y lleve con la bendicion de Dios, y mia, porque asi es mi voluntad, por quanto le nombro por mi legitimo, y vniversal heredero de todos ellos.*

2. Dexò el Don Miguel, Testador, vna hija espuria, avida siendo Clerigo Presbytero, la que se hallaba de edad de tres años quando muriò este su Padre. Creciò esta en las casas del heredero dicho, que la recogiò, y educò. Llegò à edad de contraer matrimonio, y lo contraxo con Don Luis de Figueroa, de quien tiene por su hijo à Don Estevan. El Don Antonio Guerrero gozò por el tiempo de su vida aquella herencia, y diò al Don Luis, marido de la referida hija espuria, veinte y ocho arançadas de olivar de las que avian sido de dicho Testador.

3 Muriò el D. Antonio, y del caudal raiz que heredò de dicho Don Miguel, fundò Capellanias, y diferentes obras pias, y lo mueble mandò que se vendiesse, y dixesse de Missas por las benditas Animas: y en el demàs caudal que era propio suyo, instituyò por su heredero à Don Juan Guerrero su hermano, de quien los Litigantes son hijos, y herederos.

4. Muerto ya el Don Antonio Guerrero baxo de la disposicion que mencionamos en el numero precedente, saliò Don

Luis de Figueroa, como marido de la dicha hija espuria de el dicho Don Miguel, y llamada Doña Josepha Bernarda, y como Padre, y legitimo Administrador de Don Estevan su hijo, pidiendo la possession de todos los bienes raizes, que quedaron por muerte de dicho Don Miguel, Padre, y Abuelo de su muger, è hijos, y assimismo todos los muebles, que dixo ser muy muchos.

5. Pidiòlos por dezir, que dicho Don Miguel los avia dexado por vn tacito Fideicommisso al Don Antonio, para que criasse à dicha Doña Josepha Bernarda su hija, y en casandose, y teniendo hijos, se los diesse todos; que esta condicion se avia verificado, y por lo consiguiente le tocaban: con cuyo motivo ha passado à disputar en este pleyto, si ya que el Clerigo no puede dexar à su hija espuria la herencia, *vt patet ex leg. Taur. & leg. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. & ex Bulla Pij Quinti expedita anno* 1572. De qua Cyriaco Nig. *tom.* 3. *contr.* 436. & 472. *podrà obtenerla justamente la nieta.*

6. Por Don Matheo, y sus hermanos se abandona esta disputa, juzgandola totalmente ociosa, porque no es en ella en la que consiste la duda de este pleyto; porque su decission por otras reglas debe governarse: què importarà investigar, si el tacito Fideicommisso à favor del nieto del Clerigo, valga, ò que no valga, si el Clerigo no dexò tal tacito Fideicommisso; aquella disputa procede quando le ay; mas quando no le ay, serà frustratorio el disputarlo; porque *non entis nullæ sunt qualitates*, que no huvo tal Fideicommisso, afirma Don Matheo, y sus hermanos.

7. Patet, por el testamento que queda referido n. 1. pues consta dèl, que Don Miguel instituyò à Don Antonio en possession, y propiedad, sin carga, ni gravamen alguno: se vè la voluntad del Testador de sus palabras, assi como el rostro en el espejo, porque es el testamento mapa en que su voluntad se mira. Dom. Castillo, *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 32. y assi se dize, que *quod Testator non loquitur præsumitur non voluisse.* D. Valenç. *consil.* 133. *n.* 10. Conque no aviendo tal gravamen de restitucion en el testamento, como la contraria, le dirèmos lo que dixo el *text. in leg.*

8. El Fideicommisso tacito que pretende, se prueba presentando papel, ò cedula del mismo heredero, por la qual ofreciesse al Testador restituir la herencia, que puramente por el testamento le dexaba à la persona à quien el Testador queria, ò porque se huviesse assi pactado entre vno, y otro; *vt probat expressus text. in leg.* 3. §. 3. *ff. de Iur. Fisci*, ibi: *Si proferatur chirografum quo se cavisset, cuius fides eligitur; quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit restituturum.* Dom. Larrea, *decis.* 95. *num.* 4. Matienço, *in leg.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. Gloss.* 8. *num.* 11. Garcia *de Expensis, in tractatu de Tacito Fideicommiss. num.* 25. No ay aqui tal papel del heredero, ni convencion con el Testador; no dize tampoco el Testador, que dexa la herencia al Don Antonio para que haga de ella lo que le dexa comunicado, ni que la restituya à quien le tiene dicho, que es medio que el tacito Fideicommisso acredita: *ex leg. Ita Fidei* 40. *ff. de*

de Iur. Fisci: Con que faltan para su intento à la contraria tan precissas, y juridicas pruebas.

9. Pero replica la contraria, que aunque en el caso no ayga las referidas pruebas, adhuc tamen tiene prueba del Fideicommisso que pretende, porque esta se haze tambien por testigos: Dezimos, que si que es verdad se puede hazer por testigos, y que à este fin ha presentado algunos. Pero antes de passar à reconocer sus dichos, debèmos suponer por cosa cierta, que en la materia presente se distinguen dos casos en que se pretende huvo Fideicommisso tacito.

10. Vno, quando el Fisco trata de vindicar la herencia, que por tal Fideicommisso dexò al incapàz: y otro, quando el mismo incapàz, q̃ es el hijo espurio del Clerigo, la pretende contra el heredero instituìdo, por dezir, que su Padre, ò Abuelo en la institucion que le hizo, fue con cargo que se la diesse à èl: en el primer caso, y para favor del Fisco, se aprueba este Fideicommisso por indicios, y presumpciones vehementes; vt docet Matienç. *in leg. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. Gloss. 8. à num. 11. & num. 15. & 16.* y aun en este caso es de advertir, que aun no basta qualesquier indicios para que pueda confiscarse; porque es menester, que sobre concurrir indicios, aya el heredero de hecho entregado ya al incapàz la herencia; porque si no la huviere restituìdo, aunque ayga por el referido medio prueba del Fideicommisso, no puede ser la herencia confiscada, *vt probat expræss. text. in leg. 3. §. 2. ff. de Iur. Fisci*, ibi: *Exitum est spectandum. Lex 13. tit. 7. part. 6.*

11. Ibi: *La sexta razon es, quando el Testador rogasse al heredero emporidad* (esta palabra *emporidad*, es lo mismo que dezir en secreto, *& extra testamentum*, vt docet Garcia *de Tacito Fideicommisso, num. 6.*) *que diesse aquella heredad en que le estableciesse algun su fijo, ò à otro que lo non podia heredar, porque le era defendido por la ley; cà si el heredero cumpliesse tal ruego, ò mandamiento del Testador, y la entregasse al otro, perderia por ende el derecho que avia en la heredad.*

12. En el segundo caso, quando el incapàz trata de vindicar la herencia, que es el caso en que estamos, no se prueba el tacito Fideicommisso por indicios, no por conjecturas, tampoco por presumpciones, ha de ser vna prueba clara, y evidente, tan clara, que sea capàz de destruir la Clausula de vn testamento publico: Ita docet ipse Garcia *de Tacit. Fideicommiss. num. 25. & probat expræss. text. in leg. 3. §. 3. ff. de Iure Fisci*, ibi: *Sed, & ex alis probationibus manifestissimis.*

13. Sea assi, bolvemos à dezir, que con prueba de testigos se puede el tacito Fideicommisso comprobar: Pero esta prueba còmo ha de ser, preguntamos? Responda por nosotros Dom. Castill. *lib. 4. Controvers. cap. 19. num. 21.* ibi: *Quando agitur de probando eo quod sapit dispositionem extendere, vel includere alias personas, vel aliter dispositioni iam factæ addere debet fieri probatio per*

tot.

tot. testes quot sunt necessari ad probationem principalis dispositionis. Docet etiam Garcia *de Tacit. Fideicomm. num.* 23.

14. Veamos, pues, aora segun estos principios, que prueba de testigos tiene la contraria para prueba del Fideicommisso que pretende, modo, y forma de sus disposiciones todas. Es la primera la deposicion de Luciana Romero, que afirma le dixo à ella el Don Miguel Tablada, que dexaba à la muchacha (que es la hija espuria) encargada à su amo (que era el Don Antonio Guerrero, à quien servia esta testigo) para que la criasse en su casa; y que su animo era dexarle el caudal al Don Antonio, que passaba de siete mil ducados, para que le alimentasse, y si tuviesse hijos les diesse todo su caudal.

15. Gabriela de la Cruz, criada que fue del Don Miguel, dize: Viò entrar al Don Antonio muchas vezes en su casa, y que hablaba con el Don Miguel sobre la disposicion de su testamento, para dexar el caudal à los hijos de la Doña Josepha, si los tuviesse; y que en la ocasion de la enfermedad de que muriò, oyò à su amo que pedia al Don Antonio, que mirasse por aquella niña, y si tuviesse hijos le entregasse el caudal, y que el Don Antonio se lo ofreciò asi: y aunque ay otros testigos, que al mismo fin deponen, solo dizen de oidas vagas, mas no porque se hallassen al tiempo de testar, ni viessen entre el Testador, ni heredero hecho expressamente tal pacto.

16. Estas deposiciones, dezimos, no hazen prueba del assumpto, que de contrario se intenta; porque para que la hiziessen, no basta lo huviessen oìdo al mismo Testador, y al heredero; porque no bastan semejantes testigos, que deponen oyeron *in vim probationis*; sino que han de deponer lo oyeron, y vieron *in vim dispositionis*: esto es, que el Testador al tiempo de testar asi lo quiso, y dispuso, Garcia *de Tacit. Fideicomm. num.* 23. vers. *Cum enim*, ibi: *Nec putes quamlibet confessionem hucusque probatam sufficere ad auferendam hæreditatem, valet enim huiusmodi confessio non in vim probationis, &c. Et inferius sed valet illa confessio in vim dispositionis, ideo non sufficiunt duo testes; quibus probatio naturalis constat; sed adminus requiritur solemnitas codicillorum, quæ est probatio civilis, & legitima.*

17. Hase dicho arriba, y es innegable conclusion, que para probar contra el testamento esta voluntad ampliativa, ò inclusiva de otra persona en la herencia, ha de concurrir la misma prueba, que para la formacion del testamento, y codicilo se requiere; y asi como para èl se requiere solemnidad de tres testigos, que simul conformes se hallassen al acto de testar, *vt probat text. in leg. Hac consultissima, C. de Testam.* ibi: *Vno eodemque tempore.* Docet Ant. Gomez, *in leg.* 3. *Tauri, num.* 23. Escaño *de Testam. cap.* 25. *num.* 21. y que la voluntad que le oyeron fue dispositiva, no preparativa, ò diversiva, *ex leg. Fideicommissa,* §. *Quoties, ff. de leg.* 3. Escaño *de Testam. cap.* 7. *num.* 28. & 29. Asi estos testigos deben deponer para

para que hiziessen prueba, que lo oyeron del mismo Testador en el acto de testar, y por modo de disposicion: Con que no deponiendo, como no deponen, averlo oido en esta forma, es constante, que no hazen sus deposiciones prueba del Fideicommisso que se intenta.

18. Ni podrà ser prueba de que alguno, ò algunos digan, que el Testador anduvo consultando Letrados, en razon de si podia dexar los bienes à su hija, ò no; vt docet Garcia *de Tacito Fideicommisso*, *num.* 26. ibi: *Nec sufficit sola indagatio, & inquisitio quo pacto incapaci posit relinquit propia hæreditas, nec quod de ea re Testator consuluit Iurisperitos.* Ni harà argumento, el que dexe por heredero à vn estraño, teniendo otros parientes, ni que dexe mucho, ò poco para beneficio de su alma, ibi num. 27. ibi: *Nec quod immemor animæ suæ parum, aut nihil pro ea distribuendo curaverit, nec quod suorum immemor planeque egentium extraneumque incognitum hæredem relinquerit.*

19. Ni servirà tampoco, ni podrà perjudicar al heredere, ni los suyos, el que ayga testigo que afirme, oyò al Don Antonio Guerrero dezir, que el Don Miguel le avia dexado la herencia para restituirla à su hija; porque aunque fuesse opinable, si el Fideicommisso se probaba por la confession de heredero, es constante, que si este fue instituido llanamente, y diò al hijo espurio alguna cosa de la herencia para que se pudiesse alimentar; despues de hecha esta tradicion, en nada la referida confession le perjudica. Garcia, *vbi suprà num.* 16. vers. *Primus casus*, ibi: *Nec tamen ex hæreditate res aliquas donasset semel filio Testatoris incapaci, vt commodius viveret certè post eam donationem nihil proderit confessio sola hæredis, quod rogatus tacitè fuerit.* Siendo la razon, porq̃ por este, ò por otro simil medio, se le pueden dexar à la hija incapàz dote, ò alimentos, quantos baste para que no perezca. Dom. Larrea, *decis.* 96. *num.* 10. Cyriaco Nigro, *tom.* 3. *controv.* 472. *num.* 17. y solo se presume, que le encomendò diesse semejantes alimentos.

20. Con que como aqui huviesse el Don Antonio dado à la contraria las veinte y ocho arançadas de olivar, que los autos del pleyto manifiestan, aunque *aliàs* se hallàra comprobado con numero suficiente de idoneos testigos la confession extrajudicial del heredero, no pudiera de ella inducirse el tacito Fideicommisso, que la contraria intenta, no pudiera pararle esta confession perjuizio alguno, porque solo sirviera de acreditar, que le encomendò, como diximos, que le atendiesse, y diesse hasta la referida cantidad competente de alimentos, que es el motivo, porque esta parte no se opone à que la contraria goze, y tenga como suyo el referido olivar: causa porque las deposiciones de los dos ya referidos testigos, no prueban el Fideicommisso à favor del nieto, que pretende, ni los demàs testigos, que deponen de oìdas lo comprueban; porque no ay cosa mas facil en la penuria de estos tiempos, cosa mas comun, y facil, que hallar testigos que digan à quanto les preguntan, que si que assi lo oyeron: Vt docet Escobar *de Purit. p.* 1. *q.* 9. §. 4.

 num. 35.

num. 35. ibi: *Tunc quia de facile testes muniuntur, qui dicunt sic, & sic rem audivisse.* Cum Menoch. Petr. & alijs.

21. Por otro medio se desvanece la prueba, que con aquellos testigos la contraria inducir quiere, y es con otros que por su parte tambien ha presentado, que son Francisco del Canto, que dize, que antes de morir el Don Miguel le dixo, como lo avia de dexar por su Albacea, y todo el caudal à la muchacha (que es la dicha hija espuria) y que para ello se avia aconsejado de vn Abogado, quien le avia dicho, lo avia de dexar à persona segura; y que queriendolo dexar à Don Pedro de Castro Viejo, se avia escusado, de que inferia lo dexò à Don Antonio con esta obligacion (se entiende de darlo à la muchacha).

22. Don Francisco de Aguilar, Escrivano, ante quien el Don Antonio hizo el testamento, baxo de cuya disposicion muriò, dize le oyò dezir al referido, que la voluntad del Don Miguel avia sido, que si muriesse la muchacha en la edad pupilar, se quedasse con los bienes; y que si se casasse, y tuviesse hijos, se los diesse (habla à la muchacha.) Ana Maria Guerrero, que se criò en casa del Don Antonio en compañia de la muchacha Josepha, dize, que el caudal siempre se conservò, diziendo era para esta: y à este tenor vàn deponiendo otros testigos, en orden à que el Don Miguel dexò el caudal para la dicha Josepha.

23. Regla es de Derecho, que el testigo *contra producentem plenè probat*, ex Noguer. *alleg.* 29. *num.* 80. Paz, *in Prax.* 1. *part. tom.* 1. 9. *tempus à num.* 26. & 27. Dom. Valenç *cons.* 121. *num.* 149. & *cons.* 126. *à num.* 32. y si vno solo haze esta prueba; aqui que ay estos, y otros, no parece dudable destruyen estos plenamente el Fideicommisso tacito, que querian inducir aquellos; porque si aquellos dizen lo huvo à favor del nieto, estos dizen lo huvo à favor de la hija, y se deberà estàr à estos, como que contra producentem hazen plena prueba; en cuyo caso no es dudable, que el Fideicommisso fue nulo, no induxo en el heredero obligacion à darlo, y puede quedarse sin duda alguna con los bienes; vt docet Matienço, *in leg.* 6. *tit.* 8. *Gloss.* 8. *num.* 4. & *num.* 9. Dom. Covarr. *in Quarto Decretalium, part.* 2. §. 5. *num.* 8. & 9. *ex iuribus ab eis adductis*: Ni los podrà pedir el Fisco Eclesiastico, ni Secular.

24. Siendo la razon de esto, porque el aplicar la herencia al Fisco, es por pena del delito, que el heredero comete en restituirla al incapàz, obrando contra lo prevenido por Derecho; y como quando no la restituye no ay delito, inde est, que tampoco puede aver la pena, y queda el heredero con la herencia; *vt probatur ex dicta leg.* 13. *tit.* 7. *part.* 6. *suprà nobis adducta num.* 11. Et docet Garcia *de Tacito Fideicommisso, num.* 10. & *num.* 14. ibi: *In hoc omnes conveniunt, vt acommodatio tacite fidei sit omnino necessaria, vt aplicetur Fisco.*

25. Tampoco pueden pedirla los parientes del Testador mas proximos; porque la accion que el Derecho à estos con-

cede

cede en caſo de que tuviera hermanos, es de *inofficioſo teſtamento*, quando el hermano inſtituyò à vna torpe, è incapàz perſona, *ad inſtar legis Frattes* 27. *C. de inofficioſ. teſtam.* y mientras el heredero palam inſtituìdo no reſtituye con efecto al incapaz la herencia, no ſe puede dezir llegò eſta à poder de torpe perſona, y aſsi no pueden eſtos demandarla, y quedarà ſiempre en poder del heredero inſtituìdo, como dixo Dom. Covarr. y Matienço. Cauſas, porque aceptando en favor nueſtro las depoſiciones de eſtos vltimos teſtigos, que deponen contra la intencion de la contraria, que los preſentò; y dàn à entender, q̃ el Fideicõmiſſo fue à favor de la hija: ni la contraria, ni el Fiſco, ni los parientes abinteſtato, pudieran vindicar de eſte heredero eſcrito la herencia, mientras con efecto no la huvieſſe al incapàz entregado, *ex dicta leg. Partitæ*, ibi: *Cà ſi el heredero cumplieſſe tal ruego, ò mandamiento del Teſtador, è la entregaſſe al otro, perderia por ende el derecho que avia en la heredad.*

26. Otro tercer medio acredita no huvo el Fideicommiſſo, que la contraria pretende; y es, el que reſulta de las declaraciones de los Abogados, que aqui ſe expreſſaràn: Es conſtante, que en la materia de teſtigos ſon mas apreciables las depoſiciones de eſtos, como mas dignos, que el de las mugeres ya citadas; como porque como peritos en la materia de derechos que ſe trata, hazen mas fee que otros algunos; vt docet Pater Thom. Sanch. *de Matrim. lib. 7. diſput.* 113. *num.* 19. ibi: *Peritiores in arte quamvis pautiores prævalens pluribus minus periti.* Maſcard. *de Probat. tom.* 3 *conſ.* 1169. *num.* 14. Hermoſill. *in leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *Gloſſ.* 6. *num.* 163. Veamos, pues, lo que de ſus depoſiciones reſultan.

27. Es vna el Licenciado Don Franciſco Gonçalo, Clerigo Capellan, y Abogado de eſta Real Chancilleria, quien depone: Que eſtando malo el dicho Don Miguel, y para teſtar, paſsò à las caſas de eſte teſtigo el dicho Don Antonio Guerrero, y le dixo, como iba de parte de Don Miguel à proponerle como queria hazer teſtamento, y dexarlo por ſu heredero, con condicion, que ſe llevaſſe la muchacha, q̃ era ſu hija, à ſu caſa, y la criaſſe, y tomando eſtado, le entregaſſe los bienes como à tal ſu hija; y que le avia pedido le propuſieſſe en ſu nombre eſta dependiencia, para que ſe pudieſſe acertar en todo ſin el eſcandalo que pudiera ſobrevenir: à que le reſpondiò eſte teſtigo, que ſemejantes Fideicommiſſos, eran reprobados por todos derechos, y mas en perſonas Ecleſiaſticas; que lo que ſe podia hazer era, que ſin condicion, ni gravamen lo inſtituyeſſe por heredero abſoluto; y deſpues aceptando la herencia, podria diſponer atendiendo à la muchacha en ſu educacion, y criança, *y en los bienes que le parecieſſe* al tiempo que tuvieſſe edad, ò dexarſelos por via de teſtamento; con lo qual ſe deſpidiò el Don Antonio, y como de alli à diez dias ſupo avia muerto el Don Miguel, que avia otorgado ſu teſtamento cerrado, viò la inſtitucion de heredero en la conformidad que avia dicho.

28. Es cierto, que el conſejo que ſe dà à quien lo pide,

pide, nunca obliga, vt docet Gutierr. *lib.* 3. *Pract. quæst.* 17. *n.* 123. Dom. Solòrç. *de Iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 15. *à num.* 86. pero tambien es cierto, que quando se vè executado à su tenor, se presume que se aceptò, porque hallò el remedio que buscaba, y assi se persuadiò el referido testigo, pues dize viò la institucion de heredero en la conformidad que le avia dicho.

29. Pero para que se vea, que lo que executò el D. Miguel fue conforme à este consejo, dexando al Don Antonio sin cargo, ni gravamen la herencia, y à su libertad el que diesse à la muchacha algo, ò nada; reconozcase la carta escrita por el Licenciado Don Gaspar Vazquez Romero, Abogado, y vezino de Estepa, respuesta de la consulta que le hizo el Don Antonio Guerrero, muerto ya el Don Miguel, cuya carta en declaracion que hizo este Abogado presentado por testigo por la contraria, y despues se presentò.

30. Y aviendo conferido sobre los puntos referidos, soy de parecer, que siendo como es cierto, que la institucion de heredero que se hizo en la persona de V.md. por su amigo, lo constituyò dueño verdadero del caudal; quedò à su disposicion enteramente el hazer donacion del todo, ò en parte *à esta persona*, *ò à otra qualquiera*, respecto de V.md. no ay embarazo, ni prohibicion alguna, ni à ello se opone aquella antigua pretension de los sobrinos, que mal aconsejados pusieron à V.md. la demanda, por dezir, que dexaba el caudal para que lo entregasse, *& inferius*; y podrà V.md. hazer vna, ò mas donaciones, ò disposiciones en vida, ò por vltima voluntad, &c.

31. No es dudable, que la respuesta acredita, y manifiesta qual fue la pregunta; *vt probat text. in cap. Consultationi* 16. *de Temporib. Ordination. text. in cap. Consultationi* 28. *de Sponsalib. & Matrim.* donde por la respuesta de estos textos se conoce qual fue la consulta. Dize, pues, dicho Abogado en su respuesta: *Que podia el Don Antonio hazer douacion del todo, ò parte à esta persona, (que es la hija espuria) ò à otra qualquiera.* De que se infiere bien, que llegando à consultar la especie, dixo como el Don Miguel lo avia dexado por dueño absoluto de los bienes, y solo encargado en la criança, y educacion de la muchacha, y en los bienes que le pareciesse, que es lo mismo que le aconsejò al Testador el otro Abogado antecedente, y que por lo consiguiente aceptò su consejo, y en el Don Antonio Guerrero solo quedò el cargo de criar la muchacha, y darle lo que le pareciesse: diòle las veinte y ocho arançadas de olivar, que quedan dichas, con que cumpliò verdaderamente el vnico encargo que le dexò hecho el Testador, y este hizo lo que por derecho se le permitiò, que es dexarle algunos alimentos como arriba, ex Dom. Larrea, & Cyriaco Nig. se dixo.

32. Ni se podrà dudar, que al tiempo que llegò dicho Don Antonio à consultar con este vltimo Abogado la especie, le manifestaria, y consultaria la verdad del caso, y encargo que Don Miguel le hizo; porque no solo por Sacerdote, que era el Don Antonio,

tonio, se debe presumir asi, porquè dèl, ni la razon, ni ley permite se presuma cosa en contrario, ò que informasse algo siniestro, *vt expræs. text. in cap. Absit. causa* 11. *quæst.* 3. ibi: *Absit vt quidquam sinistrum de eis arbitremur, qui Apostolico gradu succedentes, Christi Corpus Sacro ore conficiunt, per quos nos Christiani sumus, qui claves Regni Cœlorum habentes, ante diem iudicij, diem iudicant.* Sino porque ni aun à otra qualquier persona, no de tan superior Dignidad, se presume, anteponga el interès humano à su salud eterna; *vt probatur ex leg. Sancimus 6. C. ad leg. Iuliam repetend.* ibi: *Et licet neminem Divini timoris contenendo ius iurandum, arbitramur immemorem, vt saluti propiæ vllum commodum anteponat.* De que inferimos, que Don Antonio, como Christiano, y Sacerdote, consultò lo que verdaderamente fue voluntad del Don Miguel; y segun ella, quedò absoluto dueño del caudal, y à su libertad el dar à la muchacha dicha algo, ò nada, ò dexar el caudal à otras personas.

33. Y esto se persuade mas, viendo que el Don Antonio no dexa este caudal à sus parientes, para que se diga, que la passion de acomodarlos lo cegò, pues lo dexa aplicado à diferentes Capellanias, y obras pias, à sufragios de las benditas Animas, boldiendole à la Iglesia lo que de la Iglesia fuè, quizà para evitar el inconveniente prevenido en la Bulla del Señor Pio Quinto ya citada, *ne peculium Christi, & bona Ecclesiastica ab indignis ocupetur*, de qua Cyriaco Nigr. *tom.* 3. *controv.* 472. *num.* 2. *&* 3. ni menos se podrà dezir, que el interesse que estas partes à este litigio tienen à estas defensas les incita, pues solo el que las obras pias se executen, es lo que principalmente defienden.

34. Y aun quando no se consideràran de tal eficacia estas razones, ni las pruebas, que en favor de esta parte hazen sus testigos, ni los presentados por la contraria, de que hemos hablado, y nos hallaràmos en caso de probanças iguales, todavia era precisso decidir à favor de estas partes, porque en semejantes casos quiso la ley se decidiesse à favor de la causa pia; *vt patet ex leg.* 40. *tit.* 16. *part.* 3. Et ibi Dom. Gregor. Lop. *Gloss.* 5. *& in leg.* 18. *tit.* 22. *p.* 5. *Gloss.* 3. Villadieg. *in Polytic. cap.* 1. *num.* 40.

35. Ni por lo consiguiente obstaran las doctrinas, ò argumentos con que se quiera persuadir, que los Fideicommissos à favor de la nieta del Clerigo valgan, porque si aun en el caso que no ay duda, que el Fideicommisso se hizo à favor del nieto, tiene contra si para que no subsista tantos AA. como citan los señores Addentes ad Molin. *lib.* 2. *cap.* 11. *uum.* 26. siendo entre ellos Dom. Covarr. Cregor. Lop. Matienço, Dom. Castillo, que afirma, se decidiò asi en Sevilla; con quanta mas razon serà aqui el pretendido Fideicommisso despreciable, quando no consta clara, liquida, y manifiestamente, que lo ayga como probarlo debia, para passar luego à disputar, si valia, ò no valia. Causas, porque omitiendo aquella disputa estas partes, suplican à la Sala, se sirva de confirmar en el todo la Sentencia. S. &c.

Lic. D. Joseph Manuel de Roxas.

ro, ò, se debe revolver assi, porque dèl, ni la razon, ni ley permite se ponga cosa en contrario, o que intente alguno lo hecho, hara- *[illegible] in cap. [illegible] quæst. 3. [illegible] [illegible] Apostolico [illegible], Christi [illegible] Christis [illegible] Regni [illegible]* Sino por- que en la otra qualquier persona, donde mas superior Dignidad, le presente, anteponga el interes humano à la salud eterna: *Nec [illegible] exige. Sancimus 6. Cod. de leg. [illegible]* [illegible] mos que Don Antonio, como Christiano, y Sacerdote, consultando que ver- daderamente fue voluntad de Don Miguel, y segun ella, quedò ab- soluto dueño del caudal, y à su libertad el dar la [illegible] al- go, ò nada, ò dexar el caudal à otras personas.

33\. Y esto [illegible], viendo que Don An- tonio no dexa este caudal à los parientes, para que se diga, que si passo à acomodar lo [illegible], pues lo [illegible] Capellanias, y obras pias, à [illegible] de la [illegible], hizo dicho à la Iglesia lo que de [illegible] convenientemente prevenido en la Bulla del Señor Pio Quinto [illegible], *de pauperum Christi [illegible]* Cyriaco Nigr. [illegible] decir, que el [illegible] que en [illegible] fiadas [illegible], pues solo el [illegible] que principalmente defiende.

34\. Tanto que [illegible] estas razones, ni las pruebas, que en [illegible] tollir [illegible] y no [illegible] decidir à favor de esta parte, [illegible] ley se dedica [illegible] *[illegible] Valladig. in [illegible].*

35\. [illegible] con [illegible] se [illegible] de la [illegible] [illegible] [illegible], quedò [illegible] [illegible] [illegible] *Molin. [illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. [illegible].